

Justisdepartementet - Lovavdelingen
v/Tore Fjørtoft
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Oslo, 31. januar 2009

#310000:060-018442/1	
Saksansvarlig advokat: Pål Grønnæss	
03 FEB 2009	
SAKSNR:	200802808
AVD/KONT/BEH:	LOV / EP/PL
DOKNR.	24
ARKIVKODE:	

HØRINGSUTTALELSE - FORSLAG TIL ENDRINGER I BUSTADOPPFØRINGSLOVA OG AVHENDINGSLOVA – VIDERESALG AV BOLIGER UNDER OPPFØRING

Vi viser til departementets høringsnotat vedr ovennevnte, og vil med dette komme med en helt kort høringsuttalelse.

Etter vårt syn er det i strid med almen oppfatning når det hevdes at videresalg av boliger under oppføring allerede i dag er dekket av bustadoppføringslovas og avhendingslovas anvedelsesområder. Det er på det rene at mange slike videresalg skjer på en uryddig måte, og hvor det ikke klart fremkommer hva slags avtale det er tale om. Men dette forhindrer etter vårt syn ikke at slikt videresalg kan foretas på to prinsipielt forskjellige måter.

Enten kan videresalget skje som et salg av eiendom. Da fortsetter Kjøper 1 å være utbyggers kontraktspart. Kjøper 2 kobles ikke til utbygger. Ved overtagelse settes Kjøper 2 inn som hjemmelshaver, fortsatt uten å være i kontraktsposisjon med utbygger. Kjøper 2 kan etter dette gjøre sine krav, for eksempel mangler, gjeldende overfor Kjøper 1 etter kontrakten dem i mellom eller mot utbygger etter reglene om springende regress. Dersom Kjøper 2 gjør sine krav gjeldende mot Kjøper 1, kan Kjøper 1 videreføre kravet (søke regress) mot utbygger etter kontrakten dem i mellom.

Alternativt kan videresalget skje som en transport av kontraktsposisjon, med samtykke fra utbygger. Da vil Kjøper 2 kunne gjøre sine krav gjeldende mot utbygger, mens Kjøper 1 normalt kun svarer for at Kjøper 2 faktisk kommer i den kontraktsposisjon som er forespeilet. Vi kan ikke se at det etter gjeldende rett er hindringer for en slik avtaleform. En forutsetning vil da være at det i salgssituasjonen klart fremkommer hva slags avtaleform det er tale om. Det som derimot er noe uklart er den oppgjørsmessige situasjonen, herunder hvordan megler i videresalget skal forholde seg i forhold til sikring av en eventuell merverdi. Her er det etter vårt skjønn behov for en avklaring, gjerne gjennom en lovendring. Men det er ikke nødvendig å gi bustadoppføringslova/avhendingslova full anvendelse på denne type avtaler for å oppnå dette.

Det standpunkt departementet gir uttrykk for som gjeldende rett, og som foreslått kodifisert gjennom lovendring, altså at alle videresalgstilfeller skal være dekket av de to lovene, vil etter vårt syn gi en rekke utilsiktede virkninger.

Departementets syn og forslag kan passe godt når Kjøper 1 er en kommersiell aktør som driver oppkjøp og videresalg i næringsvirksomhet. Vårt kontor har bistått i en rekke saker knyttet til videresalg, og vårt inntrykk er at videresalg under oppføring også er høyst aktuelt for mange ordinære kjøpere. Dette skyldes blant annet at det ofte går lang tid (opp mot 2 år) fra kjøpstidspunkt til ferdigstilling, og det er da ikke sjelden at kjøperens situasjon endres. Dette kan skyldes samlivsbrudd, endret behov, bytting av arbeidsplass osv. I dagens marked er også videresalg høyst aktuelt for kjøpere som ikke lenger har råd til å fastholde kjøpet. Selv om de må selge med tap, er dette bedre enn å avbestille mot utbygger og derved risikere et erstatningskrav fra utbygger av ukjent størrelse (jf bust.l. § 53). I slike tilfeller vil departementets syn etter vår vurdering medføre et alt for stor ansvar for Kjøper 1 i forhold til utbyggers oppfyllelse. Kjøper 1 er i disse tilfellene forbruker med samme behov for beskyttelse som Kjøper 2.

Dersom videresalg foregår på en ryddig måte, er begge parter vel inneforstått med at Kjøper 2 for fremtiden må rette sine krav mot utbygger (på samme måte som om boligen var kjøpt direkte fra utbygger). Dersom reglene for oppgjør blir klargjort, vil etter vårt syn Kjøper 2 sine interesser være fullt ivaretatt.

Dersom departementets syn/lovforslaget legges til grunn, vil Kjøper 1 under ingen omstendighet kunne avtale seg bort fra et betydelig medansvar for utbyggers mislighold. Dersom avhendingsloven/bustadoppføringslova gjelder, vil Kjøper 1 ha fullt ansvar for forsinkelse og mangler ved utbyggers leveranse. Dersom Kjøper 2 velger å gå på Kjøper 1 (f.eks på grunn av konkurs hos utbygger), kan dette bli et betydelig og utilsiktet ansvar. Det er også verdt å nevne at dersom Kjøper 1 er forbruker, vil det være avhendingsloven som gjelder i videresalget. Ved forsinkelse har Kjøper 1 et fullt erstatningsansvar (avh.l. § 4-5), mens utbyggers plikt normalt er begrenset til dagmulkt (bust.l. § 18). Kjøper 1, som forbruker, vil altså svare for en ubegrenset erstatning, mens utbyggers ansvar er begrenset til dagmulktssatsen.

Dersom avtaleforholdet avtales som en transport av kontraktsposisjon, vil Kjøper 1 ikke lenger ha et avtaleforhold til utbygger. Dersom han senere blir møtt med krav fra Kjøper 2 på grunn av departementets lovforståelse/lovforslag, vil han etter det vi kan forstå heller ikke ha et ubetinget regresskrav mot utbygger (selv om denne er solvent).

Vi kan ikke se at det er naturlig at Kjøper 2 skal få en vesentlig bedre stilling enn en kjøper som kjøper direkte av utbygger, ved at Kjøper 2 får to ansvarlige å forholde seg til. Vi finner det sterkt urimelig at en Kjøper 1 i et slikt type kjøp, hvor det er lang tid fra kjøpstidspunkt til overtagelse, ikke kan foreta et videresalg uten å pådra seg et slikt ansvar. Eneste alternativ for å unngå dette, vil da være en avbestilling. Dette vil imidlertid bety at han ikke kan nyte godt av verdistigningen i et stigende marked, og må gå inn i boligmarkedet på ny i et høyere marked. Ved verdifall, vil han ikke ha kontroll på dekningsgraden, og risikere et erstatningskrav av uvisst størrelse.

Vi er redd for at mange som kommer i en videresalgssituasjon ikke vil være klar over hvilken risiko de utsetter seg for. Dette kan etter vårt skjønn skape langt flere uheldige situasjoner enn de som lovforslaget nå ønsker å bote på.

Vi ser at vår lovforståelse kan ha uheldige sider for Kjøper 2 i forhold til garantistillelser og oppgjør. For å bote på dette, er det etter vårt skjønn imidlertid bedre å regulere akkurat disse forholdene spesielt i stedet for å gi lover som ikke er ment for denne type avtaler, full anvendelse. Vår hovedinnvending er at Kjøper 1 fratas muligheten til å komme ut av et langvarig avtaleforhold uten enten å pådra seg et stort ansvar for utbyggers oppfyllelse eller å være henvist til en uheldig og uforutsigbar avbestillingssituasjon.

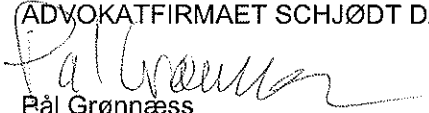
Det kan også være grunn til å påpeke en mulig mellomsøknad, ved at foreslått endring i bustadoppføringslova gjennomføres, mens tilsvarende endring i avhendingslova ikke gjennomføres. Dette vil innebære at profesjonelle aktører som driver oppkjøp og videresalg som næring, ikke kan avtale seg bort fra fullt medansvar. Når Kjøper 1 er forbruker, vil det derimot fortsatt være mulig å avtale transport av kontraktsposisjon, da dette avtaleforholdet uansett ikke faller inn under bustadoppføringslovas anvendelsesområde (jf § 2, annet ledd).

Vi vedlegger vårt nyhetsbrev til våre klienter 26 .november 2008, hvor dette er også er omtalt.

Vi anmoder departementet om å trekke denne delen av lovforslaget, og heller se på direkte reguleringer av de sider av avtaleforholdet hvor det er behov (garantier/oppgjør).

Med vennlig hilsen

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT DA


Pål Grønnæss

advokat

pg@schjodt.no

NYHETSBREV

/ ADVOKATFIRMAET SCHJØDT DA

Videresalg av bolig under oppføring

I høringsnotat fra justisdepartementets lovavdeling av 27. oktober 2008 fremlegges forslag til endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova som vil kunne få store konsekvenser for partenes rettigheter og plikter ved videresalg av bolig under oppføring. De synspunkter som i den anledning fremkommer vedrørende nevnte lovers anvendelsesområde kan få konsekvenser for videresalg selv før en eventuell lovendring

Innledning

I Høringsnotat fra justisdepartementets lovavdeling av 27. oktober 2008 foreslås endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova når det gjelder nevnte lovers virkeområde ved videresalg av bolig under oppføring. Kjøp av bolig under oppføring med den hensikt å videreselge før boligen overtas fra utbygger, er i de senere år blitt en populær investeringsform i et stigende marked, både for private og profesjonelle aktører. Videresalg kan skje ved at kjøpsavtalen mellom utbygger og første kjøper transporteres til sluttkjøperen mot et mellomvederlag. Denne avtaleformens utbredelse har medført at Kredittilsynet og Justisdepartementets lovavdeling nå ønsker å avklare anvendelsesområdet for de nevnte lover i tilfeller der retten etter en kontrakt vedrørende kjøp av bolig under oppføring videreselges før boligen er ferdig.

I høringsnotatet foreslås videre en skjerping av garantireglene i bustadoppføringsloven, gjennom en forlengelse av garantiperioden som samsvarer med den absolutte reklamasjonsfristen på fem år, samt en økning av garantibeløpets størrelse. Sistnevnte endringsforslag omtales ikke nærmere i det følgende.

Avklaring av anvendelsesområde

I høringsnotatet gjennomgås dagens rettsstilling, det pekes herunder på uheldige utslag av at sluttkjøperens stilling er uklar i forhold til den preseptoriske (ufravikelige) lovgivning på området som skal beskytte forbrukeren. Dersom overdragelsen kontrueres som et salg av videreselgers kontraktsposisjon, overtar sluttkjøperen risikoen for at utbygger leverer kontraktmessig, mens første kjøper, videreselgeren, tar ut merverdivederlaget uten å ha noe ansvar for utbyggers oppfyllelse. Vedkommende svarer kun for at utbygger har en forpliktelse, men ikke for at utbygger faktisk oppfyller kontraktmessig. I perioden fra videresalget finner sted og frem til overtakelse har sluttkjøper ingen sikkerhet for det merverdivederlaget som er innbetalt til videreselgeren, og heller ingen krav mot denne dersom utbygger leverer mangelfullt eller forsinket. Dersom videreselgeren har inngått avtalen med utbygger som ledd i sin næringvirksomhet, kan videreselgeren i forholdet til utbygger ha frasagt seg det vern sluttkjøperen ville hatt krav på etter preseptorisk lovgivning dersom denne hadde inngått avtale direkte med utbygger, for eksempel vil reglene om garantistillelse kunne fravikes.

Det er forskjellige oppfatninger om hvilke lover videresalgsavtalene reguleres av i dag. En utbredt oppfatning er at videresalg av bolig under oppføring må anses som et salg av en kontraktsposisjon, ikke som salg av en bolig som sådan. Forholdet mellom første og andre kjøper reguleres da av kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven.

Etter Kredittilsynets vurdering dreier det seg i realiteten om salg av boliger. Etter en vurdering av bustadoppføringslovas og avhendingslovas anvendelsesområder kommer Justisdepartementets lovavdeling til at videresalgsavtalene per i dag trolig faller inn under disse lovers virkeområde. For å unngå usikkerhet ønsker derfor Justisdepartementet gjennom en lovendring å presisere at videresalgstilfellene omfattes av nevnte lover.

Dersom avhendingslova og bustadoppføringslova gis tilsvarende anvendelse på videresalgsavtaler, unngår en at et svekket forbrukervern i første salgsledd får betydning også i senere salgsledd. Sluttbruker vil oppnå en svært gunstig posisjon, med to ansvarlige å forholde seg til. Dersom sluttkjøper retter krav mot videreselgeren, vil denne være henvist til å rette regresskrav mot utbygger, med tilhørende risiko for utbyggers betalingsevne.

Det lovendringsforslaget som skisseres i høringsnotatet, går etter vår vurdering for langt i å styrke sluttkjøpers posisjon på bekostning av videreselgeren. Det er et klart behov for å sikre sluttbruker i videresalgstilfellene, men den løsning som her foreslås kan bli utilsiktet omfattende. En mer hensiktsmessig og mindre inngripende vei å gå vil være å lovregulere oppgjøret mellom videreselger og sluttkjøper slik at sistnevntes forbrukervern ivaretas samt at merverdivederlaget sikres inntil boligen overtas.

I høringsnotatet fokuseres det på den næringsdrivende som investerer i bolig under oppføring med tanke på videresalg. Vår erfaring er imidlertid at det også skjer en rekke videresalg forbrukere imellom. Ved en eventuell lovendring må også hensynet til en videreselger som selv er

forbruker, ivaretas. Som et eksempel kan nevnes den situasjon der en forbruker videreselger en bolig og utbygger deretter blir forsinket med leveransen. Da vil utbyggers ansvar være begrenset til dagmulkt, mens videreselger derimot vil være fullt ut ansvarlig for sluttkjøpers tap etter avhendingslovas regler, også ut over dagmulkterstatningen.

Videresalg kan være aktuelt også selv om videresalg opprinnelig ikke var hensikten med avtaleinngåelsen. Mye kan skje i markedet og i en forbrukers livssituasjon i tiden mellom kontraktingåelsen og ferdigstillingen av boligen.

Også i dagens fallende marked kan det være aktuelt med videresalg fremfor avbestilling, slik at forbrukeren har kontroll på hvilken pris som oppnås ved videresalget. Et samlivsbrudd kan for eksempel føre til at forbrukeren ikke lenger ser seg råd til å betale sluttvederlaget for boligen. Dersom forbrukeren videreselger før overtakelse, vil vedkommende bli eksponert for en stor risiko ved at han pålegges et omfattende ansvar for utbyggers oppfyllelse og eventuelle mangelsansvar i opp til fem år etter overtakelse. Videreselger bærer da også risikoen for utbyggers konkurs.

Den tolkning av de nevnte lovers anvendelsesområde som redegjøres for i høringsnotatet, strider mot den oppfatningen som er utbredt i bransjen. De vurderinger som fremkommer av høringsnotatet tyder på at en videreselger allerede i dag pådrar seg et omfattende ansvar overfor sluttkjøperen.

Høringsnotatet må forstås slik at Justisdepartementets lovavdeling ikke anser det for å være nødvendig med en materiell lovendring, kun en presisering av det som i dag følger av en fortolkning av de nevnte lovers anvendelsesområde. Dersom den forståelse som Justisdepartementets lovavdeling her legger til grunn er korrekt, vil en videreselger selv før en eventuell lovendring kunne være bedre stillet ved et salg av selve boligen enn ved et salg av kontraktsposisjonen. Videreselger vil da blant annet kunne nyte godt av utbyggers garantier.

Konklusjon:

Det foreligger et klart behov for å regulere enkelte sider ved videresalgsavtalene for å ivareta sluttkjøpers interesser. Det forslaget som nå er sendt ut på høring, går etter vår vurdering for langt i å beskytte sluttkjøper på videreselgers bekostning. En mer hensiktsmessig løsning vil være å lovregulere oppgjøret mellom sluttkjøper og videreselger fremfor å la videreselgerne hefte for hele oppfyllelsen, samt å sørge for at sluttkjøper får sikkerhet for merverdivederlaget i tiden frem til overtakelse.

Det kan videre stilles spørsmålstegn ved den konklusjon Justisdepartementets lovavdeling har kommet til når det gjelder avhendingslovas og bustadoppføringslovas virkeområde i dag. Konsekvensen av at lovavdelingens lovforståelse legges til grunn, vil bli at videreselger får et betydelig meransvar for forsinkelse og mangler som vedkommende ikke kan avtale seg bort fra.

Kontaktperson i Schjødt:

Advokat Pål Grønnæss

Advokatfullmektig Sigrid Marie Fæhn Oftebro